

Le banquier, conseiller-obligé de son client / Jocelyne Gannagé. — Extrait de : Revue juridique de l'USEK. — N° 2 (1993), pp. 109-124.

Notes au bas des pages.

I. Banques — Aspect économique. II. Banquiers. III. Contrats.

PER L1311 / FD56562P

LE BANQUIER: CONSEILLER-OBLIGÉ DE SON CLIENT

PAR

Jocelyne GANNAGÉ

Docteur en Droit bancaire

Avocate

L'obligation d'information et de conseil du banquier ne peut être détachée du cadre contractuel dans lequel évoluent des rapports privilégiés et très particuliers de confiance et de sécurité absolue et même d'amitié entre un client et son banquier.

Le caractère de ces relations ne peut manquer d'amener le banquier à fournir informations et conseils: sur un marché à saisir, concernant un investissement ou relativement à certaines faiblesses de la gestion, etc... Le banquier a donc conscience que son client¹ attend beaucoup de lui, qu'il s'occupe de ses intérêts "comme un ami", qu'il le mette en garde lorsqu'il est en passe de courir un risque grave.

Cette compréhension extensive des devoirs du banquier a été facilement adoptée par le droit allemand et espagnol², mais beaucoup plus difficilement et plus tardivement par le droit français qui a finalement admis que le banquier doit prendre parti pour son client et assurer la sécurité des intérêts de ce dernier par tous moyens: le contrôle, l'information, le conseil, la rapidité et la bonne exécution des services rendus etc... Il paraît donc évident - la doctrine et la jurisprudence française modernes se sont ralliées à cette idée - que l'obligation de conseil et d'information du banquier à l'égard de son client a une nature contractuelle,

(1) Droit de la banque., N° 618 bis.

(2) Voir Vasseur, *Rev. Banque*, 1983, p. 947, art. précité.

que le service rendu soit rémunéré ou pas. Ainsi, il a été jugé fort justement que : "Les rapports des banques avec leur clientèle ne sont pas désintéressés et si un certain nombre de services qu'elles rendent ne sont pas directement rétribués, toute leur activité tend à une recherche de bénéfices dans le commerce de l'argent et il est impossible de dissocier certains rapports avec la clientèle qui rentrent dans le cadre normal des services qui relèvent de la profession"³.

Conseiller et d'abord informer, tel est sans doute le service que le banquier est amené le plus à développer parce que ses clients, davantage que par le passé, cherchent auprès de lui informations et conseils, qu'il s'agisse des entreprises ou qu'il s'agisse des particuliers. Ce rôle de conseil, le banquier est appelé à l'exercer à l'occasion des grandes décisions à prendre par l'entreprise: la mise au point du financement d'un projet d'investissement, l'insertion de l'entreprise parmi les bénéficiaires d'un emprunt collectif émis par un groupement, voire encore la recherche de capitaux susceptibles d'accroître les fonds propres, le rapprochement avec une entreprise, une fusion peut-être, la cession ou la transmission de l'entreprise, son introduction en bourse sur le second marché. Cette mission d'information et de conseil, le banquier est conduit aussi à l'assumer, bien plus que par le passé, à l'occasion de la vie courante de l'entreprise, ne serait-ce que parce que les formules de crédit sont devenues si diversifiées que le chef d'entreprise est dans l'impossibilité d'exercer le meilleur choix et même un choix tout court: a-t-il avantage à recourir à un crédit à moyen terme classique ou à une formule de crédit-bail? La réponse ne va pas d'elle-même.

Les banquiers sont ainsi appelés par leur profession à détenir un grand nombre d'informations. Mr Vasseur⁴ affirme à cet égard que "... Les banques sont en mesure de remplir un rôle irremplaçable d'information, car si les grandes entreprises ont leur propre service d'information et de spécialistes du commerce extérieur, les petites et les moyennes entreprises sont très largement démunies. Les banques sont en mesure de les renseigner sur la réglementation bancaire du commerce

(3) Voir doctrine sur un plan général: R. DEMOGUE, *obgs.* T. VI, N° 336; R. SAVATIER, *traité de la responsabilité civile*, 2^e édit., 1951, t. I, N° 87, p. 123. en particulier pour le banquier, du moins lorsque le demandeur est client: Escarra et Rault, *op. cit.*, T. VI, N° 281; Hamel, *op. cit.*, T. I, N° 137.

(4) Voir VASSEUR «des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations, avis ou conseils dispensés à ses clients». Banque, 1983, p. 943.

extérieur et aussi sur les réglementations étrangères. Mais l'information susceptible d'être mise par les banques à la disposition de leurs clients va bien au-delà, elles peuvent les renseigner sur la structure économique, financière, politique de tel et tel pays, sur l'évolution des courants d'exportation et d'importation entre la France et l'étranger de tels et tels produits. Dépassant ce rôle de simple information, les banques peuvent non moins prêter leur aide et leurs conseils aux entreprises qui entendent effectuer et réussir une percée à l'étranger... Certains banques possèdent un "service informatique export", capable d'effectuer toutes comparaisons et simulations relatives aux différentes formules possibles de financement. L'expérience de la banque lui permet encore de conseiller techniquement le chef d'entreprise à l'occasion de la rédaction de contrats en ce qui concerne les clauses relatives aux conditions de paiement, les clauses de variation de prix, les garanties exigées par le cocontractant étranger".

Les commerçants, particuliers ou entreprises, convoient donc ces informations qui leur permettent de se renseigner le mieux possible sur leurs partenaires et sur les possibilités du marché. Le banquier n'est pas en droit obligé d'effectuer ce service, mais il sait qu'en pratique un refus de renseignement opposé à ses clients irait contre ses propres intérêts, car il ferait fuir la clientèle. Cette pratique où la banque se place en état "d'offre de conseil"⁵, plus tardive en France qu'à l'étranger, est en général considérée comme bénéfique au monde des affaires et à l'économie et par conséquent est encouragée.

Serait-ce à dire alors que pèserait sur le banquier un devoir, une obligation de conseil?

§ 1) Principe de l'existence d'un devoir d'information et de conseil.

Les auteurs⁶ sont unanimes sur le fait que ni la loi, ni les usages, ni mêmes d'ailleurs la convention des parties, ne consacrent un devoir général de surveillance, d'information et de conseil⁷ du banquier à l'égard de son client. Sans doute, il n'y a pas encore eu une consécration d'un

(5) Vasseur, op. cit.

(6) Droit de la banque, préc, N° 320, GAVALDA et STOUFFLET, chr, dr. bancaire, J.C.P. 79, 12965, N° 13, M. Vasseur, droit et économie bancaires, 2è. édit., 1979, 1980, p. 296, Banque 1983, article préc., p. 943 et s.

(7) Banque 1976, N° spécial, p. 64, Vasseur.

véritable devoir général de conseil ou d'information en doctrine ou en jurisprudence⁸. Toutefois, depuis 10 ou 15 ans, une évolution jurisprudentielle très nette apparaît; de manière ponctuelle, mais de plus en plus fréquente et en des domaines toujours plus nombreux, les tribunaux insistent pour mettre à la charge du banquier un devoir de conseil et d'information du client du moins en tant qu'obligation implicite et accessoire. Le principe de non-ingérence demeure toujours certes, mais il se trouve de plus en plus entamé, cette obligation de conseil ne trouvant plus sa limite que dans le secret bancaire (art. 378 du code pénal), concept plus étroit et plus strict que le principe de non-ingérence. Si dans un arrêt de la cour d'appel de Paris⁹, il a été jugé que le banquier peut être tenu de se taire bien au-delà du cercle étroit couvert par l'article 378 du code pénal français, par une obligation dite de discrétion reposant tant sur la volonté tacite des parties que sur un usage constant, par contre, dans un autre arrêt¹⁰, l'obligation de conseil est plus nettement affirmée. En l'espèce, le bénéficiaire d'un crédit documentaire avait interdit à la banque chargée par lui d'encaisser, de s'adresser à son correspondant habituel dans le pays étranger en cause et indiqué un tiers; or, la banque l'avait formellement informé qu'il agissait ce faisant à ses risques et périls avec un tiers inconnu d'elle mais contacté par le client lui-même: les magistrats ont à bon droit exclu une quelconque violation de l'obligation de conseil du banquier. La cour suprême affirme dans le même sens¹¹ qu'"insuffisamment renseigné par le banquier, un importateur avait vu protester des traites tirées sur lui par son fournisseur italien, ce protêt avait porté atteinte à sa réputation alors qu'il aurait pu être évité et le paiement des traites effectué si le banquier avait fourni à l'importateur eût pu produire les documents permettant le paiement de l'effet avant protêt". Un autre arrêt considère également responsable la banque qui

(8) Voir les conclusions de J. VEZIAN, thèse présentée, N° 343 et les références; Rennes, 9 juillet 1975, J.C.P. 78, édit., C.I., II, 12622, N° 6. *Add.* Pour un devoir général d'informer, Aix-en-Provence, 6 juin 1977: Bull. arrêts d'Aix, 1977, III, N° 276, p. 105, D. 1979, IR, 137 et Aix-en-Provence, 9 mars 1977, Bull. arrêts d'Aix, 1977, I, N° 89, D. 1979, IR, 137; voir aussi eu égard à d'autres professionnels qu'un banquier, les contrats de conseil professionnel en droit privé, D. 1972, chr. 137; et voir Trib. gr. inst. de Lyon, D. 1978, IR, 227.

(9) Note au J.C.P. 1978 édit., C.I. 2902, Com., 20 mars 1980, S.A., Bull. civ., IC. N° 140, p. 109.

(10) D. 1975, p. 319, note Vézian, Rev. trim. dr. com., 1975, 345, obs. Cabrillac et Rives-Lange.

laisse croire à deux époux emprunteurs, en vue de l'acquisition d'un appartement, qu'ils étaient l'un et l'autre couverts par le contrat d'assurance - groupe garantissant les risques de décès ou d'invalidité totale des emprunteurs, alors que la banque a délibérément choisi de n'assurer que l'épouse; le manquement à cette obligation de renseignement et de conseil est sanctionné par la mise à la charge du banquier du solde du prêt restant à rembourser¹².

Toutefois, la consécration d'une obligation générale de conseil est plus difficile que celle d'une obligation générale d'information, vu que l'obligation de conseil est plus assujettissante pour le banquier, car sa responsabilité y est plus étendue; en effet par un conseil, le banquier peut orienter la décision de son client, alors que ce n'est pas le cas en ce qui concerne un simple renseignement qui laisse le sollicitant libre d'agir ou pas. Néanmoins, en pratique, la distinction entre les deux obligations est difficile, car conseil et renseignement sont la plupart du temps liés; ainsi, lors d'un contrat d'emprunt par exemple, la banque doit exactement indiquer quels sont les risques couverts par l'assurance; de plus, n'est-ce pas le plus souvent en vue de prendre une décision qu'on sollicite un renseignement¹³? MM. Gavalda et Stoufflet¹⁴ affirment cependant que cette obligation de conseil en voie de devenir une obligation générale du banquier reste encore discutable cas par cas.

Par ailleurs, la cour d'appel de Paris a décidé qu'une banque n'avait pas à conseiller à des héritiers de révoquer la caution donnée par leur auteur, mais que par contre, le banquier devait les informer de l'existence d'un cautionnement¹⁵; le devoir de conseil ne doit pas en conséquence dépasser les limites des pouvoirs du banquier et de tout ce qui touche aux opérations bancaires.

Toutefois, plus récemment, la première chambre civile estime pour la première fois avec netteté que le banquier avait un devoir de conseil envers le client¹⁶; aussi bien, elle a jugé dans une espèce que le rôle du

(11) Bull. civ. IV, N° 140, p. 109.

(12) Gaz. Pal. 1978, 1, jurisp. p. 253.

(13) René Savatier, op. cit.

(14) Chr. dr. bancaire, doct. J.C.P. 1979, 2965, N° 14.

(15) Rev. jur. com. 1979, 182 et s. obs. Y. Chartier.

(16) D. 1984, J. 383, note MM. Berr et Groutel.

banquier intermédiaire dans une opération d'assurance-groupe jointe à un prêt ne saurait être passif, et notamment qu'un établissement de crédit prêteur, faute d'avoir informé son client emprunteur du rejet de sa demande d'adhésion à une assurance-groupe pour les risques d'invalidité et de décès, ne pouvait pas réclamer le solde du prêt. Ainsi, la jurisprudence tend à protéger les clients contre les arcanes de la technique bancaire en multipliant les domaines où le banquier se voit attribuer une obligation d'information et de conseil; l'idée s'est finalement imposée que le banquier doit, comme tout bon professionnel, conseiller et informer son client mal averti du droit bancaire.

L'obligation d'information et de conseil est donc présente dans les divers contrats bancaires, tels le prêt¹⁷, l'escompte¹⁸, ou le cautionnement¹⁹; elle l'est aussi dans les divers mandats exécutés par le banquier pour le compte de son client, en particulier dans les mandats de paiement et d'encaissement de chèques²⁰, vu qu'elle se rattache suffisamment au service de caisse que le banquier accepte de fournir à son client dès lors qu'il reçoit de lui des fonds en dépôt²¹; on la retrouve également en matière d'ouverture de compte et d'octroi de crédit²², en matière d'exécution d'ordres de virement, dans les opérations de change et de bourse et finalement dans les cas de domiciliation d'effets de commerce, la banque ayant l'obligation d'informer et de conseiller son client sur les formalités nécessaire au paiement des effets domiciliés²³.

Cette obligation d'information peut en outre découler d'une dis-

(17) Com., 2. juillet 1980, J.C.P. 81, I, 3048, N° 13; Trib. gr. inst. Lyon, 13 juin 1977, D. 1978, IR, 227. Aix, 1ère ch. 6 juin 1977, D. 1979, IR, 137, Rennes, 9 juill. 1975, J.C.P. 78, I, 2902, N° 6; Trib. gr. inst. Brest, 5 nov. 1974, D. 1975, 295.

(18) Nîmes, 26 oct. 1977, Rev. trim. dr. com. 1978, 146.

(19) Netz, 8 nov. 1978, Rev. trim. dr. com. 1979, 300, Com., 24 mai 1976, Bull. civ., IV, N° 171, p. 146; Paris, 15 nov. 1974, Banque 1975, 1101, obs. Martin.

(20) M. Cabrillac, Le chèque et le virement, Litec. 5e édit., N° 171, p. 89; Trib. gr. inst. Seine, 18 nov. 1967, J.C.P. 68, II, 15438, Com., 4 oct. 1967, D. 196, 139; Rouen, 12 mars 1969, J.C.P. 69, II, 16074; Paris, 15 mars 1975, J.C.P. 75, IV, p. 318.

(21) En ce sens. MM. Cabrillac et Rives-Lange, Rev. trim. dr. com. 1973, 843.

(22) Trib. gr / inst. Moulins, 11 oct. 1977, Dame de Monspey c / société générale inédit.

(23) J.C.P. 1973, II, 17555, Rev. trim. dr. com. 1973, 843.

position légale; ainsi, aux termes de l'article 7 du décret du 24 juillet 1984 en France, le banquier qui ouvre un compte doit informer son client des conditions d'utilisation du compte, du prix des différents services auxquels il donne accès et des "engagements réciproques de l'établissement et du client". Il faut relever aussi à cet égard la loi n° 90 - 61 h du juillet 1990, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux. Cette loi a pour finalité de craquer les opérations de blanchiment d'argent provenant du trafic de drogue et met à la charge de la banque l'obligation d'imprimer les autorités administratives et de contrôle de tout mouvement de capitaux suspects. En conséquence, il faut reconnaître l'existence d'un devoir d'information et de conseil, même s'il n'est pas encore nettement affirmé tant par la doctrine que par la jurisprudence; le droit à cet égard est en retard sur les faits.

Le principe de l'existence d'un devoir d'information et de conseil étant établi, il nous reste à présent à examiner le contenu exact de ce devoir dans le cadre des différents services et mandats exécutés par le banquier.

§ 2) Contenu de l'obligation.

Dans le cadre du contrat bancaire en général, cette obligation d'information et de conseil est un devoir implicite et accessoire qui consiste pour le banquier à renseigner ses clients sur la réglementation applicable aux opérations envisagées, aux procédures à suivre, à les éclairer sur les précautions élémentaires qu'ils doivent prendre, à les mettre en garde contre les erreurs grossières qu'ils risquent de commettre; il s'agit donc là de l'obligation qui pèse sur tout professionnel auquel le client non professionnel confie ses intérêts pour être protégé²⁴; M. le doyen Savatier²⁵ affirme à cet égard que "donné par un profane à un initié, tout mandat est

(24) Voir De Juglart, l'obligation de renseignement dans les contrats, cité in Rev. trim. dr. civ. 1945, p. 1 et s.; Lucas de Leyssac, de l'information en droit privé, L.G.D.J. 1978, N° 305 et s.

(25) Voir les contrats de conseil professionnel en droit privé: D. 1972, Chr. p. 137; Gavalda et Stoufflet, chr. dr. bancaire, J.C.P. 79, I 2965, N° 13; voir aussi, Chartier, note sous Paris, 23 juin 1977, J. agrées, 1979, 182; Scapel note sous Aix, 9 mai 1972; J.C.P. 74, II, 17900.

générateur d'un devoir de conseil"; ce devoir se trouvera par contre atténué si le client est lui-même un initié²⁶.

Nous allons donc examiner le contenu de cette obligation tant en matière d'exécution d'ordres de virement (A), d'encaissement et de paiement de chèques ou d'effets de commerce (B), qu'en matière d'opérations de change (C), de gestion de porte-feuille (D) et finalement d'ouverture de crédit (E).

A - Exécution d'ordres de virement:

En matière d'exécution d'ordres de virement, notamment la réception par la banque de fonds virés au bénéfice de son client, lorsque l'ordre est transmis non par l'intermédiaire²⁷ du client mais directement par l'intermédiaire des banques, le banquier du bénéficiaire doit procéder aussitôt au virement et en notifier son client dans les plus brefs délais; sinon, il prend seul l'entière responsabilité de l'acceptation présumée du client; en effet, le consentement du bénéficiaire s'exprimant de manière tacite par l'absence de réaction au reçu de l'avis de virement, la notification faisant défaut, la volonté du bénéficiaire serait elle aussi forcément absente²⁸.

B - Encaissement et paiement de chèques ou d'effets de commerce

En matière d'encaissement et de paiement de chèques ou d'effets de commerce, le banquier doit informer son client de tout incident de paiement, avec célérité; il convient de signaler à cet égard que l'obligation d'information et celle de célérité du banquier vont souvent de pair, l'information tardive n'ayant plus aucune efficacité²⁹. Par ailleurs, il a été jugé³⁰ qu'il incombe au banquier en tant que mandataire professionnel de conseiller au besoin son mandant et de l'éclairer sur certains choix; en l'espèce, l'obligation de conseil du banquier se traduisait par la nécessité

(26) Chr. préc. p. 140

(27) Com., 2 juill. 1980, D. 1980, inf. rapide, 215; Trib. civ. Montauban, 16 nov. 1955, J.C.P. 57, II, 9693.

(28) M. Cabrillac, Le règlement des créances de l'entreprise, N° 186, p. 146.

(29) Com., 2 juill. 1979, D. 1980, IR, 199, obs. Vasseur.

(30) Banque 1968, 139, Gaz. Pal. 9 janv. 1968 et obs.

d'informer le client sur les modalités (simples) de recouvrement des chèques postaux, le banquier ne pouvant plus tirer argument du défaut d'instructions du remettant. Il arrive aussi qu'au moment de la remise d'un effet, le banquier n'attende pas l'échéance ou le paiement du titre et crédite tout de suite le compte de son client puis opère par la suite, en cas le refus de paiement, une contrepassation de l'effet. Cette pratique est de plus en plus généralisée; toutefois, si le banquier, contrairement à son habitude, ne suit pas cette pratique et diffère la passation en compte, il devra en informer son client sous peine d'engager sa responsabilité³¹.

Il faut mentionner finalement certains types de contrats bancaires lesquels par leur objet même comportent, outre l'obligation de surveiller une opération et d'en contrôler le déroulement, l'obligation de conseiller le client; on peut citer à cet égard le contrat de gestion de portefeuille ou le contrat de placement d'actions (D) et les opérations de change (C).

C - Opération de change

En matière d'opération de change, l'obligation de conseil du banquier peut être renforcée en raison de sa qualité d'intermédiaire agréé; à ce titre, le banquier sera responsable en cas d'inobservation de la réglementation des changes tant à l'égard des autorités (il pourra engager éventuellement sa responsabilité pénale), qu'à l'égard de son client si ce dernier subit un préjudice pour n'avoir pas été informé et conseillé sur les diverses formalités requises. A cet effet, deux arrêts consécutifs³² ont condamné, à titre de réparation, une banque jugée coupable de manquement à son devoir d'information et de conseil, à rembourser au client l'amende que celui-ci avait encourue pour infraction à la réglementation des changes³³.

D - Dépôts et gestion de titres

Relativement au contrat de dépôt de titres et de leur gestion accessoire, le banquier a, entre autres tâches, celle d'informer son client de

(31) Paris, 19 mars 1979, Rev. trim. dr. com. 1979, 779, obs. MM. Cabrillac et Rives-Lange.

(32) J.C.P. 57, II, 9693 note Stoufflet et Alary; J.C.P. 75, II, 10206.

(33) Voir un jugement moins sévère, D. 1981, IR. 15.

toute opération à accomplir concernant ses titres³⁴. Ainsi, la cour d'appel de Paris³⁵ a estimé que la grève bancaire du personnel n'était pas constitutive de force majeure, celle-ci n'ayant pas empêché la banque d'exécuter les ordres de bourse qu'elle avait reçus, mais ayant fait obstacle à l'envoi des avis d'opéré et des relevés de compte; qu'il appartenait en conséquence à la banque de demander à ceux de ses services ou de ses agences ouverts au public, et auprès desquels ses clients ne devaient pas manquer de se renseigner, d'informer ces derniers que les opérations de bourse continuaient à être assurées en dépit de l'arrêt des envois d'avis d'opéré.

Aussi bien, le banquier doit informer son client du regroupement de titres, des augmentations de capital (échanges, conversion, offre publique d'achat, tirages de primes...); à cet égard, une jurisprudence estime que le banquier n'a pas l'obligation d'aviser le client des augmentations de capital³⁶. Cette jurisprudence est généralement approuvée par la doctrine³⁷ qui pose toutefois une limite à l'irresponsabilité du banquier dans l'hypothèse où ce dernier a pris l'habitude d'avertir le client puis cesse brusquement de le faire³⁸; cet usage semble aujourd'hui reconnu³⁹. Le banquier doit en tout cas, certainement avertir son client du rejet des coupons présentés à l'encaissement auprès de la société débitrice⁴⁰, et plus généralement assumer à l'égard de son client l'obligation de l'aviser de toute circonstance de nature à affecter les droits attachés à ses titres; confortant cet avis, la cour de cassation a jugé que le banquier était en faute pour n'avoir pas prévenu son client qu'une opération de regroupe-

(34) Voir sur le devoir de conseil en matière d'opérations sur titres: Com., 14 déc. 1965, Bull. civ. III, 577; Banque 1966, 211; Rev. trim. dr. com. 1966, 375, note Becqué et Cabrillac.

(35) D. 1979, IR, 364, obs. Vasseur.

(36) Trib. civ. Seine, 16 déc. 1924, S. 1925, 2, 57, note Esmein et sur appel, Paris, 18 juin 1928, Rev. dr. bancaire, 1929, p. 32.

(37) Voir note Escarra dt Rault, op. cit., T. VI, N° 925.

(38) Esmein, note préc.; H. Cabrillac, art. préc. N° 26.

(39) Cf. Hamel, Lagarde et Jauffret, op. cit., T. II, N° 1843. Droit de la banque, préc. N° 578.

(40) H. Cabrillac, art. préc. N° 25, Hamel - Lagarde et Jauffret, op. cit., N° 1843.

ment nécessitait de sa part une décision à défaut de laquelle son titre pouvait devenir un «rompu» sans valeur⁴¹.

Il convient finalement de se demander si le banquier est tenu à l'égard de ses clients d'une obligation de conseil et d'information lors de l'octroi d'un crédit à ses derniers.

E - Octroi de crédit.

Relativement à l'obligation d'information et de conseil du banquier lors de l'ouverture d'un crédit, il a été jugé⁴² qu'une banque qui consent un prêt à deux époux en vue de l'acquisition d'un immeuble au vu de documents préalablement remplis et signés par les futurs acquéreurs et transmis à la banque par le courtier auquel ces derniers se sont adressés est tenue d'une obligation de renseignement et de conseil à l'égard des emprunteurs et commet une faute en manquant à cette obligation⁴³. M. Vasseur estime, à cet égard, que l'exercice de relations continues, anciennes entre banquier et client caractérisées par la confiance réciproque et le fait que le client attende beaucoup de son banquier ne peuvent manquer d'amener ce dernier à fournir informations et conseils; il ajoute également qu'un banquier ne saurait s'abstenir de déconseiller spontanément à une entreprise-cliente la réalisation d'un investissement ou la façon de la financer, s'il estime que cette opération est inappropriée, excessive ou déraisonnable et qu'il ne pourrait en conséquence accorder le crédit sollicité; en effet, n'a-t-il pas le devoir de mettre en garde l'entreprise-cliente qui connaît des difficultés de nature à compromettre sa situation et n'est-il pas en quelque sorte en position de conseiller obligé⁴⁴? Cet éminent auteur considère de plus que cette activité d'information et de conseil à l'occasion de la vie courante de l'entreprise, le banquier est d'ailleurs quasiment contraint de l'exercer de manière en-

(41) Com., 14 déc. 1965, Banque 1966, 211, obs. X. Marin; Rev. trim. dr. com. 1966, 375, obs. Becqué et Cabrillac, J.C.P. 65, II, 14024, Banque 1965, 55, note Gavalda.

(42) Jurisclasseur, Banque, Fasc. 8, 1986, compte en banques, N° 6.

(43) Pour des décisions qui ont reconnu l'obligation d'information et de conseil du banquier en matière de prêt; voir note Lyon, 13 juin 1977, D. 1978, IR, 227. Aix-en-Provence, 6 juin 1977, D. 1979, IR, 137, Rennes, 9 juill. 1975, J.C.P. 78, I, 2902; Trib. gr. inst. Brest, 5 nov. 1974, D. 1975, 295.

(44) Rev. Banque, sept. 1983, p. 947.

core plus effective que nombre d'entreprises connaissent des difficultés et ont par conséquent un besoin particulièrement pressant d'informations et de conseils pour redresser la barre⁴⁵.

En tout cas, lorsqu'il s'agit d'entreprises en difficultés, les tribunaux considèrent que le conseil appuyé, presque contraignant, est justifié, tant il est des chefs d'entreprise qui ne veulent pas entendre raison. Ainsi, dans un arrêt récent de la cour de Paris⁴⁶, des dirigeants et des actionnaires mécontents du vote par l'assemblée d'une augmentation de capital réservée à la multi-nationale BIC à laquelle était subordonné le sauvetage de l'affaire ont prétendu que cette assemblée avait délibéré sous la vigilance et la pression exercée notamment par les banques; or, la cour d'appel a estimé que, lors même que «le pool bancaire a agi avec l'insistance que lui imposait la situation critique des sociétés en difficulté», il ne s'en est pas moins comporté avec une grande patience, exclusive de toute menace intempestive. Pareillement dans une autre affaire, la cour de Paris⁴⁷, a relevé comment les banques avaient été «amenées à subordonner le maintien nécessaire de leur soutien financier à certaines mesures de réorganisation», celle-là qui bien évidemment correspondaient à leurs conseils et à leurs avis.

Les tribunaux vont même plus loin encore; ils jugent qu'un banquier ne devient pas dirigeant de fait lorsqu'il apporte à un client son concours (donc ses conseils) à l'occasion d'échanges de vues avec des tiers (fournisseurs ou autres), car il n'y a pas là de sa part acte de gestion ou prise de position catégorique dans les destinées de l'entreprise⁴⁸, ou bien encore lorsque le banquier envoie un observateur aux réunions du conseil d'administration d'une société-cliente en difficulté, dès lors que l'activité de cet observateur «n'a pas dépassé la fourniture de conseils et n'a pas consisté en une activité positive de direction»⁴⁹. Les tribunaux distinguent donc entre le conseil et l'activité positive de direction⁵⁰. Plus

(45) Rev. Banque 1983, p. 943.

(46) D. 1981, IR, 340, obs. Vasseur.

(47) D. 1977, 144, note Vasseur.

(48) Trib. com. Besançon, 14 fév. 1964, affaire Heuroplan.

(49) D. 1978, IR, 225, obs. Vasseur.

(50) D. 1980, IR, 214, obs. Vasseur.

encore, de l'arrêt précité rendu par la Cour de cassation dans l'affaire de la 4C et du jugement inédit du tribunal de commerce de Paris rendu dans l'affaire de la Néogravure, il résulte que les banques n'encourent pas de responsabilité particulière en propulsant des hommes à elles à la tête de l'entreprise afin de la redresser ; c'est une autre question que celle de savoir quelles seront pour ces hommes les conséquences de leur qualité de dirigeant de droit. Au total, on n'a jamais vu jusqu'à présent de banque condamnée comme dirigeant de fait, en application de l'article 99⁵¹.

Il convient toutefois d'observer que le contrôle et le conseil sont des obligations parallèles auxquelles le banquier est également tenu. Ainsi, il a été jugé⁵² que le banquier, s'il estime que la situation de l'entreprise cliente n'est pas encore irrémédiablement compromise et s'il continue à lui faire encore crédit, a le devoir de procéder quand même au contrôle systématique de l'activité de son client et de l'usage des crédits consentis et doit en conséquence le conseiller et le mettre en garde. Il apparaît encore mieux d'un arrêt de la cour de cassation⁵³ «qu'il appartient à la banque de proposer aux dirigeants de l'entreprise en difficulté un plan de redressement, de le faire accepter par eux, voire de les convaincre de la nécessité de modifier les structures de l'entreprise et de confier la direction à une personne nouvelle et qualifiée; et si, comme il est arrivé en cette affaire, l'entreprise est amenée malgré tout à déposer son bilan, le banquier ne pourra voir sa responsabilité engagée, eu égard au «caractère sérieux» du plan mis en place; ce plan, selon M. Vasseur, n'étant pas autre chose qu'un faisceau de conseils et de recommandations. «En revanche», estime la Cour de cassation, la responsabilité de la banque aurait été certainement engagée si celle-ci avait continué à faire crédit sans proposer ni faire adopter ce plan de redressement; elle l'aurait été à l'égard des tiers, voire de l'entreprise elle-même. L'obligation de conseil avec toutes les études qu'implique son exécution, et même la mise d'hommes à la disposition de l'entreprise, est donc reconnue. C'est encore de conseil particulièrement pressant qu'il s'agit lorsque le banquier, considérant la situation de l'entreprise irrémédiablement perdue, refuse de continuer à lui faire crédit, car ce faisant, il lui conseille très fortement de mettre un terme à son activité, ou même le contraint à la cesser... Il y

(51) Vasseur, *Rev. de la banque* 1983, N° 431 sept. p. 952 (C).

(52) D. 1981, IR, 24, obs. Vasseur.

(53) D. 1978, 419, note Vasseur, *Rev. Banque* précitée.

a bien obligation de conseil pour lui et par là même un tempérament important apporté au principe de non-ingérence. En conséquence, l'obligation de conseil est justifiée quand celui-ci est absolument nécessaire et qu'il paraît évident qu'il a contribué à servir directement les intérêts du client et par ricochet ceux de la banque; toutefois, certains arrêts⁵⁴ considèrent que la banque doit souscrire expressément une obligation de conseil pour être responsable, car, dans ce cas, elle est contractuellement engagée; sa responsabilité est susceptible d'être engagée si son comportement est jugé fautif, notamment si elle ne fournit pas les informations utiles ou les conseils indispensables à la bonne utilisation du crédit accordé.

Mais, la plupart du temps, la banque ne souscrit aucun engagement de ce genre et la Cour de Cassation⁵⁵ estime qu'elle n'a donc pas à contrôler l'utilisation par son client du crédit qu'elle lui a accordé; selon sa formule aujourd'hui classique, «la banque n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client ni à se substituer à lui dans la conduite de son entreprise». En l'espèce, le client de la banque avait obtenu une augmentation de son découvert pour poursuivre son activité avec un acheteur qui fut mis ultérieurement en règlement judiciaire; sur poursuite du client, la Cour de Cassation juge que la banque n'avait pas eu un comportement fautif en ne prenant pas l'initiative de fournir des informations sur la solvabilité de son partenaire à un client qui ne lui avait rien demandé.

Tout dépend donc des cas d'espèce, il ne semble pas qu'on puisse généraliser; néanmoins, une idée très nette se dégage selon laquelle la banque doit des conseils et des informations dans la mesure où elle s'est mise dans la position de conseillère obligée, c'est-à-dire lorsqu'elle est directement concernée par le sort de l'entreprise et qu'il est de son intérêt d'assurer le remboursement des fonds prêtés et surtout quand le conseil est fourni dans l'intérêt du client et que de ce conseil dépend le sort de l'entreprise. Toutefois, la responsabilité du banquier est atténuée ou même effacée dans le cas de manquement à son obligation de conseil, si le banquier n'a pas affaire à un profane mais à un commerçant initié⁵⁶;

(54) Cass. civ. 7 nov. 1979, D. 1980, IR, 214, note M. Vasseur.

(55) Com., 27 avril 1982, D. 1982, IR, 413, note M. Vasseur.

(56) Voir MM. Gavalda et Stoufflet, J.C.P. 76, II, 1832 (III. B).

le devoir d'information et de conseil trouve ainsi appui sur la qualité de «non-initiés» des emprunteurs, le législateur français ayant même organisé une information de ces derniers⁵⁷.

Il convient de rappeler finalement que la surveillance et les conseils octroyés par le banquier à ses clients ne peuvent constituer des actes positifs de gestion, ce qui exclut l'attribution de la qualité de gérant de fait à la banque⁵⁸.

§ 3. Nature de l'obligation

Pour ce qui est de la nature de l'obligation, il convient de distinguer entre l'obligation de donner un conseil à un moment déterminé et l'obligation de donner un conseil exact. En ce qui concerne cette dernière, le banquier n'est tenu en général que d'une obligation de moyens et non d'une obligation de résultat⁵⁹. La raison en est que l'efficacité du conseil et à fortiori de l'avis et de l'information échappe à celui qui le donne pour passer au client qui en toute liberté demeure maître de sa décision; de plus, ces conseils et avis reposent sur des probabilités, des suppositions, des données mouvantes que le banquier ne peut contrôler et dont il ne peut assurer à 100% l'exactitude. Par contre, quand l'information et le conseil sont basés sur des données certaines, le banquier peut être tenu d'une obligation de résultat; tel a été le cas dans une affaire soumise à la cour de cassation⁶⁰ qui a déclaré le banquier responsable de n'avoir pas informé son client sur le contenu de la législation française des changes. Il en est de même lorsqu'une obligation générale d'information et de conseil pèse de façon évidente sur le banquier surtout s'il s'agit d'une obligation découlant d'une disposition légale comme en matière d'encaissement de chèques ou de titres, le banquier devant informer son client de tout incident de paiement sauf cas de force majeure; la solution est identique en matière d'information du client de toute opération à accomplir concernant ses titres.

(57) Voir les deux lois «Scrivener» sur le crédit à la consommation, L. N° 78-22, 10 janv. 1978 (crédit mobilier), et L. N° 79-596, 13 juill. 1979 (crédit immobilier).

(58) Cf. Rodière et Rives-Lange, Précis Dalloz de dr. banc. 3^e édit., p. 474, D. 1980, IR, 215.

(59) Cour de Paris du 2 fév. 1979, D. 1980, IR, 10, obs. Vasseur.

(60) Voir chambre com. du 9 avril 1973, Bull. civ. IV, N° 151, p. 130.

Nous sommes finalement amenés à constater l'existence d'un devoir général de conseil et d'information du banquier à l'égard de ses clients lequel s'affirme de plus en plus nettement tant en jurisprudence qu'en doctrine.